FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 28. november 1989 *

Høje Domstol.

1. Kommissionen vedtog den 13. maj 1986 henstilling 86/198/EKSF om indførelse af privilegium for krav på afgifter på produktion af kul og stål (EFT L 144, s. 40), hvorefter medlemsstaterne senest den 1. januar 1988 efter de i henstillingen fastsatte retningslinjer skal tillægge krav på de i EKSF-Traktatens artikler 49 og 50 omhandlede afgifter privilegium i alle bobehandlingsprocedurer i henhold til national ret.

2. Italien har endnu ikke udstedt de regler, der er nødvendige for at opfylde denne forpligtelse, og Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, repræsenteret af Kommissionen, påberåbte sig derfor direkte henstillingen, efter at selskabet Acciaierie e ferriere Busseni den 3. februar 1987 var blevet erklæret konkurs og anmeldte visse af de fordringer, det havde på det konkursramte selskab i medfør af to beslutninger af henholdsvis den 23. februar 1982 og den 5. september 1986, i boet som privilegerede krav.

3. Den skifteret, der forestod bobehandlingen, afviste at anerkende EKSF's krav som privilegerede fordringer, og EKSF indankede afgørelsen herom til tribunale civile e penale di Brescia og påberåbte sig herved som nævnt henstillingen; tribunale di Brescia måtte herefter tage stilling til »gyldigheden og virkningerne af henstilling 86/198/EKSF i den italienske retsorden« [1] og anmodede derfor Domstolen om i medfør af EKSF-Traktatens artikel 41 at afgøre de tre præjudicielle spørgsmål, som dette forslag til afgørelse handler om.

4. De tre forelagte spørgsmål, der findes fuldstændig gengivet i retsmøderapporten, drejer sig om følgende spørgsmål:

1) »Den umiddelbare anvendelighed« af henstilling 86/198 og navnlig dennes artikler 1 og 2;

2) henstillingens anvendelighed på fordringer, der er stiftet før henstillingen blev vedtaget, såfremt henstillingen er umiddelbart anvendelig;

3) såfremt henstillingen ikke er umiddelbart anvendelig, spørgsmålet om, hvorvidt den fastsatte frist den 1. januar 1988 er ufravigelig og virkningerne af en fristoverskridelse i national ret.

5. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg til Domstolen fremdraget to præjudicielle spørgsmål, nemlig dels spørgsmålet om, hvorvidt det tredje spørgsmål, der drejer sig om et rent internretligt problem, kan admitteres, og dels spørgsmålet om, hvorvidt de to øvrige spørgsmål kan admitteres, når de gælder en fortolkning og ikke gyldigheden af en retsakt fra EKSF's Høje Myndighed og hermed efter ordlyden af EKSF-Traktatens artikel 41 må anses for inadmissible.

* Originalsprog: fransk.

1 — Forelæggelseskendelsen s. 2.

6. Jeg agter imidlertid ikke som Kommissionen at begynde med en undersøgelse af spørgsmålet om, hvorvidt det tredje spørgsmål kan admitteres, for dette spørgsmål er kun blevet stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål skulle blive besvaret benægtende, og det kan under alle omstændigheder deles i to dele, hvoraf den sidste udtrykkeligt vedrører et internretligt spørgsmål, mens det første kan antages at dreje sig om fortolkningen af den bestemmelse i henstillingen, der fastsætter fristen for dennes iværksættelse.

7. Desuden er det andet af de af Kommissionen rejste præjudicielle spørgsmål langt det vigtigste, for det sætter spørgsmålstegn ved Domstolens kompetence til i henhold til EKSF-Traktatens artikel 41 at behandle anmodninger om fortolkning af EKSF-Traktaten og retsakter udstedt til gennemførelse af den.

I — Domstolens kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse om fortolkningen af EKSF-retsspørgsmål

8. Artikel 41 i EKSF-Traktaten har følgende ordlyd:

»Alene Domstolen har kompetence til præjudicielt at træffe bestemmelse om gyldigheden af Den Høje Myndigheds og Rådets afgørelser, såfremt der ved en tvist for national domstol opstår spørgsmål herom.«

9. EKSF-Traktaten indeholder altså ikke en udtrykkelig hjemmel for muligheden for eller forpligtelsen til at anmode om en præjudiciel fortolkningsafgørelse på linje med den, der findes i EØF-Traktatens artikel 177 og Euratom-Traktatens artikel 150.

10. Dette forklares i almindelighed med, at Kommissionen inden for rammerne af EKSF-Traktaten — men ikke inden for rammerne af EØF-Traktaten — har meget vidtgående beføjelser, når det gælder den direkte forvaltning, hvorfor de nationale myndigheder og domstole sjældnere kommer ud for at skulle medvirke til iværksættelsen og anvendelsen af EKSF-retten[2]. Nødvendigheden af en præjudiciel fortolkningsprocedure synes derfor at have meldt sig med mindre styrke ved affattelsen af EKSF-Traktaten end ved affattelsen af henholdsvis EØF- og Euratom-Traktaterne.

11. Betyder det nu, at en sådan præjudiciel fortolkningsprocedure ikke er hjemlet ved EKSF-Traktaten?

12. Domstolens dom af 24. oktober 1985 i sagen Gerlach og Co. mod Økonomiministeriet (329/84, Sml. 1985, s. 3507) kan efter min mening ikke antages stiltiende at have anerkendt en kompetence for Domstolen i så henseende. Hverken det første eller det tredje præjudicielle spørgsmål i nævnte sag vedrørte som Kommissionen har gjort gældende rene fortolkningsproblemer for EKSF-henstillinger. Med det første spørgsmål ønskedes der en afgørelse af, om en EØF-forordning også kunne finde anvendelse på produkter, der var omfattet af EKSF-Traktaten, og det tredje spørgsmål gjaldt gyldigheden af en EKSF-henstilling fra Kommissionen. Den omstændighed, at Domstolen i den argumentation, der blev lagt til grund for den besvarelse, den gav de to spørgsmål, også lagde retsakter tilhørende den afledede EKSF-ret til grund og fortolkede dem, kan i det højeste tjene til at godtgøre, at undersøgelsen af en retsakts gyldighed ofte medfører, at den samme retsakt eller andre retsakter må fortolkes.

2 — Jfr., på linje hermed, Waelbroeck, Louis, Vignes, Dewost og Vandersanden: *Le droit de la Communauté économique européenne*, volume 10, Éditions de l'université de Bruxelles, 1983, s. 179, og Joliet: *Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1981, s. 167.

13. Spørgsmålet om Domstolen er kompetent skal altså besvares, og jeg mener ligesom Kommissionen, at det er den.

14. *EKSF-Traktatens artikel 31*, der danner pendant til *EØF-Traktatens artikel 164*, indeholder følgende bestemmelse:

»Domstolen skal værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af denne Traktat og af gennemførelsesbestemmelserne.«

15. Selv om disse artikler nu ikke i og for sig giver en kompetencehjemmel, så fastlægger de den opgave, Domstolen har inden for rammerne af de to Traktater, og dermed udgør de hovedhjørnestenen i De Europæiske Fællesskabers retshåndhævelsessystem.

16. Domstolen har således navnlig henvist til EØF-Traktatens artikel 164 i den argumentation, den lagde til grund for i »Les Verts«-dommen af 23. april 1986 [3] at fastslå, at et annullationssøgsmål også kan anlægges til anfægtelse af retsakter fra Parlamentet, som har til formål at have retsvirkninger i forhold til tredjemand, selv om der i EØF-Traktatens artikel 173 ikke som i EKSF-Traktatens artikel 38 udtrykkeligt nævnes andre retsakter end retsakter fra Rådet og Kommissionen. I dommen (i præmis 25) hedder det:

»En fortolkning af Traktatens artikel 173, hvorefter Europa-Parlamentets retsakter ikke hører til de retsakter, som kan anfægtes, ville føre til et resultat, der er i strid såvel med Traktatens ånd, således som den er udtrykt i *artikel 164*, som med dens system«.

3 — Domstolens dom af 23. april 1986 Miljøpartiet »Les Verts« mod Europa-Parlamentet (294/83, Sml. 1986, s. 1339).

17. Domstolen havde allerede i IBM-dommen af 11. november 1981 [4] givet en vid fortolkning af begrebet »retsakter, der kan anfægtes ved et annullationssøgsmål i medfør af Traktatens artikel 173«, idet den herved gik ud fra følgende betragtning:

»Ifølge Traktatens artikel 173 kan der anlægges annullationssøgsmål vedrørende Rådets og Kommissionens retsakter, dog ikke vedrørende henstillinger og udtalelser. Et sådant søgsmål skal — jfr. reglen i *artikel 164* — sikre, at der værnes om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af Traktaterne, og det ville stride herimod at fortolke betingelserne for adgangen til at rejse et sådant søgsmål indskrænkende og begrænse anvendelsesområdet til kun at omfatte de i artikel 189 nævnte retsakter« (præmis 8).

18. Også i Fediol-dommen af 4. oktober 1983 [5] henviste Domstolen til »den bærende tanke bag de principper, der ligger til grund for Traktatens artikler *164* og 173« som grundlag for, at klagervirksomhederne i antidumpingprocedurer

»kan påberåbe sig en prøvelsesret, der er afpasset efter de beføjelser, der inden for området er forbeholdt Fællesskabets institutioner« (præmis 29).

19. Endelig er Domstolen i Foto-Frost-dommen af 22. oktober 1987 [6] gået ud fra kravet om *ensartethed i anvendelsen af fællesskabsretten* og den nødvendige *sammenhæng i det ved Traktaten etablerede retsmiddel- og proceduresystem*, samt fra den omstændighed, at Domstolen selv er bedst i stand til at træffe afgørelse om gyldigheden af fælles-

4 — Domstolens dom af 11. november 1981, IBM mod Kommissionen (60/81, Sml. 1981, s. 2639).

5 — Domstolens dom af 4. oktober 1983, Fediol mod Kommissionen (191/82, Sml. 1983, s. 2913).

6 — Domstolens dom af 22. oktober 1987, Foto-Frost mod Hauptzollamt Lübeck-Ost (314/85, Sml. 1987, s. 4199).

skabsretsakter, som grundlag for at fastslå, at den er enekompetent til at fastslå ugyldigheden af fællesskabsinstitutionernes retsakter, selv om en anden fortolkning, hvorefter en sådan kompetence også kan tillægges nationale retter, hvis afgørelser kan ankes inden for den nationale domstolsorganisation, efter EØF-Traktatens artikel 177 — her til forskel fra EKSF-Traktatens artikel 41 — ikke er udelukket (jfr. præmisserne 12-20).

20. Af disse forskellige domme fremgår, at Domstolen gentagne gange har lagt EØF-Traktatens artikel 164 og de deraf følgende principper til grund for en vid fortolkning af Traktatens bestemmelser om de forskellige retsmidler, en fortolkning, der om nødvendigt er gået så vidt som til at råde bod på forglemmelser eller lakuner i traktatbestemmelserne.

21. Efter min mening er der intet til hinder for, at den går til værks på samme måde i den foreliggende sag, og gennem en henvisning til EKSF-Traktatens artikel 31 fastslår, at den er kompetent til at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning af EKSF-retten og det navnlig af følgende grunde.

22. For det første pånøder kravet om en ensartet fortolkning af fællesskabsretten sig med samme styrke, som når det gælder EØF-Traktaten i det selv begrænsede omfang, de nationale myndigheder skal iværksætte EKSF-retten, og de nationale domstole anvende den. Domstolen har i Rheinmühlen-dommen af 16. januar 1974[7] meget udtrykkeligt erklæret, at den præjudicielle procedure

»har... som mål i alle tilfælde at sikre, at [den ret, der udspringer af Traktaten] får samme virkning i alle Fællesskabets medlemsstater [for at bevare fællesskabskarakteren af denne ret]«

for på grundlag heraf at fastslå, at

»følgelig ville ethvert hul i det således etablerede system kunne *hæmme effektiviteten* af Traktatens bestemmelser og den afledte fællesskabsret« (præmisserne 4-5).

23. Når Domstolen ifølge EØF- og EKSF-Traktaterne har fået overdraget én og samme opgave, der i begge tilfælde også omfatter rettens fortolkning, må den også inden for rammerne af EKSF-Traktaten råde over de midler, den behøver for effektivt at udføre denne opgave.

24. Og ganske som retsanvendelsen ikke kan løsrives fra fortolkningen (det viser EØF-Traktatens artikel 164 og EKSF-Traktatens artikel 31 jo med al tydelighed) kan en undersøgelse af, om en retsakt er gyldig, ikke ske, uden at der også må gennemføres en fortolkning af denne retsakt eller af de retsregler, i forhold til hvilke dens gyldighed drages i tvivl. Som omtalt finder vi et eksempel herpå i nævnte Gerlach-dom. Generaladvokat VerLoren van Themaat gav i sit forslag til afgørelse af 2. marts 1983 i sag 168/82, EKSF mod SpA Ferriere Sant'Annas konkursbo udtryk for den samme opfattelse, idet han tilsluttede sig et synspunkt, Kommissionen havde givet udtryk for, hvorefter

»det... synes [ikke] muligt at tage stilling til en beslutnings gyldighed uden samtidig at fortolke de bestemmelser i Traktaten, hvorefter Kommissionen er kompetent til at ved-

7 — Domstolens dom af 16. januar 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (166/73, Sml. 1974, s. 33).

tage denne beslutning« (Domstolens dom af 17. maj 1983, 168/82, Sml. 1983, s. 1681, 1689) [8].

25. Domstolen har i Celestri-dommen af 21. marts 1985 [9] — ganske vist om skillelinjen mellem de nationale retters og Domstolens kompetence som fastlagt ved EKSF-Traktatens artikel 41 — udtalt, at

»Domstolen... må kunne vurdere en anfægtet retsakts fællesskabsretlige betydning og undersøge dens relevante fortolkningsdata, for at kunne give den nationale ret en besvarelse, ved hjælp af hvilken tvisten i hovedsagen kan løses« (præmis 12).

26. Domstolens dom af 17. november 1983 i sagen Merck mod Hauptzollamt Hamburg-Jonas (292/82, Sml. 1983, s. 3781), der blev afsagt i henhold til EØF-Traktatens artikel 177, udgør et typeeksempel i så henseende. Domstolen, der udtrykkeligt havde fået forelagt et spørgsmål om gyldigheden af flere fællesskabsforordninger, havde først givet en fortolkning in extenso af deres relevante bestemmelser, hvorefter den fastslog:

»Når henses til denne fortolkning af de omtvistede bestemmelser, findes det ufornødent at besvare spørgsmålene vedrørende deres gyldighed« (præmis 18).

27. På baggrund heraf er det uden tøven, at jeg tilslutter mig den opfattelse, at Domstolen, der er kompetent til at træffe præjudiciel afgørelse om gyldigheden af EKSF-institutionernes retsakter, også har kompetence til at fortolke dem og endog til at fortolke Traktaten [10].

28. Det er endelig min opfattelse, at man ikke, eftersom EKSF-Traktaten er ældre end EØF-Traktaten, kan påberåbe sig forskellen mellem dem til støtte for, at Domstolen ikke er kompetent til præjudicielt at fortolke EKSF-retten. Domstolen har i nævnte Foto-Frost-dom ikke lagt vægt på, at artikel 177 i EØF-Traktaten ikke, selv om den er en yngre bestemmelse end EKSF-Traktatens artikel 41, udtrykkeligt har bekræftet, at Domstolen er enekompetent til at statuere, at fællesskabsinstitutionernes retsakter er ugyldige. Den har dermed udfyldt en lakune i EØF-Traktaten, der umiddelbart ikke har kunnet bero på en blot og bar forglemmelse, eftersom forfatterne til EØF-Traktaten uden videre kunne bruge EKSF-Traktaten som forbillede. Man kan gøre sig den samme overvejelse for så vidt angår nævnte »miljøpartiet, Les Verts«-dommen, hvori Domstolen støttede sig på EKSF-Traktatens artikel 38 og fastslog, at et annullationssøgsmål i medfør af EØF-Traktatens artikel 173 også kan anlægges til anfægtelse af Europa-Parlamentets retsakter, selv om sidstnævnte bestemmelse, som er yngre end EKSF-Traktatens artikel 38, kunne have været taget som et udtryk for den yngre ændrede opfattelse hos traktatforfatterne vedrørende dette spørgsmål. Domstolen kan efter at have fortolket EØF-Traktatens artikler 173 og 177 i overensstemmelse med forskrifterne i henholdsvis artiklerne 38 og 41 i EKSF-Traktaten efter min mening så meget mere fortolke EKSF-

8 — Jfr. endvidere generaladvokat Sir Gordon Slynns forslag til afgørelse af 27. marts 1984 i sag 36/83, Mabanaft mod Hauptzollamt Emmerich (Sml. 1984, s. 2528, på s. 2530): »Det er efter min opfattelse klart, at hvis der er rejst tvivl om gyldigheden af en retsakt, består den første opgave næsten uundgåeligt i at spørge, af hvilken art den omhandlede retsakt er. Dette indebærer en fortolkning af de ord, der er anvendt. Hvis der er rejst tvivl om, hvorvidt en retsakt udstedt af Den Høje Myndighed er forenelig med Traktatens bestemmelser, indebærer dette nødvendigvis, at Domstolen selv må finde ud af, hvad der er Traktatens egentlige mening«.

9 — Domstolens dom af 21. marts 1985, Celestri & Co. SpA mod Ministère des Finances (172/84, Sml. 1985, s. 963).

10 — Se bl. a. Wohlfahrt, i Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, ad artikel 177, pkt. 13: »Wenn der Europäische Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer Vorschrift, die immer deren Auslegung voraussetzt, befugt ist, muß er erst recht zur Auslegung befugt sein, falls er von einem nationalen Gericht darum ersucht wird.«

Traktatens artikel 41 i lyset af EØF-Traktatens artikel 177.

29. Spørgsmålet om, hvilke vilkår der gælder for den fortolkningskompetence, som således må tilkendes Domstolen, også når det gælder EKSF-Traktaten og navnlig spørgsmålet om, hvorvidt man må følge de sondringer, der er fastlagt ved EØF-Traktatens artikel 177, stk. 2 og stk. 3, kræver ingen afgørelse i nærværende sag. Tribunale civile e penale di Brescia har forelagt Domstolen de her foreliggende præjudicielle spørgsmål, og det er derfor ufornødent med henblik på at fastslå, om Domstolen er kompetent i den foreliggende sag, at afgøre, om forelæggelsen skyldes en blot og bar adgang, den har benyttet sig af, eller en forpligtelse for nævnte ret til at forelægge.

30. Såfremt Domstolen dog skulle finde det hensigtsmæssigt at give visse anvisninger om reglerne for præjudicielle fortolkningsanmodninger vedrørende EKSF-retten, vil den formentlig kunne nå til det resultat, at det er reglerne i EØF-Traktatens artikel 177, der skal finde anvendelse. På den ene side har disse regler vist deres brugbarhed i tidens løb, og det er ganske ufornødent at skabe forvirring ved at fravige dem. På den anden side taler nødvendigheden af at undgå, at der i en medlemsstat skabes en retspraksis, der ikke stemmer overens med fællesskabsrettens bestemmelser og dermed uoverensstemmende retspraksis inden for Fællesskabet vedrørende fællesskabsretlige spørgsmål, for, at der gøres en sondring mellem de nationale retter afhængigt af, om de træffer inappellable afgørelser eller ej, og navnlig for at indføre en forpligtelse til at forelægge en sag for Domstolen for de nationale retter, hvis afgørelser er inappellable i national ret. Det vil endelig ikke være første gang, at Domstolen henter inspiration i EØF-Traktatens (eller Euratom-Traktatens) bestemmelser og overfører dem til EKSF-Traktatens område. Domstolen har i Humblet-dommen af 16. december 1960 [11] i EØF-Traktatens artikel 171 og Euratom-Traktatens artikel 143 fundet en bekræftelse af, hvor langt den kompetence, den havde i medfør af artikel 16 i protokollen vedrørende EKSF's privilegier og immuniteter med henblik på fortolkningen og anvendelsen af den protokol strækker sig. Den har i Merlini-dommen af 21. januar 1965 [12] forudsætningsvis indfortolket bestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 192, i. f., hvorefter det er de nationale dømmende myndigheder, der er kompetente til at prøve fuldbyrdelsesforanstaltningers lovlighed, i EKSF-Traktatens artikel 92, der ikke tager stilling til spørgsmålet herom.

31. Domstolen har således kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Traktaten om oprettelse af EKSF og retsakter til gennemførelse af denne Traktat, og jeg kan herefter gå over til at undersøge de spørgsmål, der er blevet forelagt i det foreliggende tilfælde.

II — Spørgsmålet om den umiddelbare anvendelighed af Kommissionens henstilling 86/198.

32. Den forelæggende ret har med sit første spørgsmål ønsket en afgørelse af, om Kommissionens henstilling 86/198 og navnlig artiklerne 1 og 2 heri er

»umiddelbart anvendelige i medlemsstaterne, og [henstillingen kan] lægges til grund af de nationale domstole, således at den gives forrang for enhver senere retsforskrift, udstedt af den medlemsstat, henstillingen er rettet til«.

11 — Domstolens dom af 16. december 1960, Humblet mod den belgiske stat (6/60, Sml. 1954-1965, s. 207).

12 — Domstolens dom af 21. januar 1965, Officine Elettromeccaniche Ing. A. Merlini mod Den Hoje Myndighed (108/63, Sml. 1965, s. 1).

33. En besvarelse af dette spørgsmål forudsætter for det første, at det afgøres, om en EKSF-henstilling principielt ligesom en EØF-beslutning eller et EØF-direktiv kan tillægges virkning som omhandlet. I EKSF-Traktatens artikel 14, stk. 3, finder man nu følgende bestemmelse:

»Henstillinger er bindende med hensyn til de opstillede mål, men overlader til dem, de er rettet til, at vælge de egnede midler for at nå disse mål«.

34. En EKSF-henstilling, der er rettet til medlemsstaterne, udgør således en fuldstændig pendant til et EØF-direktiv, der som det hedder i EØF-Traktatens artikel 189, stk. 3,

»med hensyn til det tilsigtede mål [er] bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen«.

35. En EKSF-henstilling pålægger altså ganske som et EØF-direktiv de medlemsstater, den er rettet til, en forpligtelse med hensyn til resultatet, som de skal opfylde fristmæssigt. Som påpeget af Domstolen i Marshall-dommen af 26. februar 1986 [13] bygger Domstolens praksis vedrørende direktivers »direkte virkning« netop

»på det synspunkt, at det ville være uforeneligt med den bindende karakter, som artikel 189 tillægger direktiver, principielt at udelukke, at de forpligtelser, som direktivet pålægger, kan påberåbes af de berørte personer. Domstolen har følgelig fastslået, at en medlemsstat, som ikke inden for den fastsatte frist har truffet de i direktivet krævede gennemførelsesforanstaltninger, ikke over for private kan gøre gældende, at den ikke har opfyldt de forpligtelser, som direktivet pålægger«.

36. Der er altså principielt intet til hinder for, at denne praksis også anvendes på EKSF-henstillinger, der er rettet til medlemsstaterne.

37. Heraf følger for det første, at når en medlemsstat har undladt fristmæssigt at gennemføre en EKSF-henstilling i national ret eller har gennemført henstillingen fejlagtigt, har privatpersoner adgang til over for vedkommende stat at påberåbe sig de bestemmelser i henstillingen, der ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise (jfr. Marshall-dommen, præmis 46).

38. For så vidt angår den i denne sag omhandlede henstilling, må der i den forbindelse gøres en sondring alt efter, om der bliver tale om at anvende den i bobehandlinger, der endnu ikke var indledt eller i bobehandlinger, der allerede var indledt på datoen for henstillingens iværksættelse, der såfremt henstillingen skal tillægges »direkte virkning« falder sammen med datoen for dens gennemførelse, dvs. datoen den 1. januar 1988.

39. Ved henstillingens artikler 1 og 2 pålægges der faktisk de medlemsstater, den er rettet til, en klar og præcis forpligtelse, der ikke levner plads for noget skøn overhovedet fra deres side. Som Kommissionen korrekt har anført, pålægges der ved disse artikler kun medlemsstaterne en forpligtelse

»til at give krav på EKSF-afgifter samme stilling som den, der tillæges indenlandske

13 — 152/84, Sml. 1986, s. 723, præmis 47.

skattekrav i henhold til de enkelte medlemsstaters lovgivning« (se sidste betragtning til henstillingen).

40. Disse bestemmelser skaber altså ikke nye privilegerede krav, som medlemsstaterne skal give regler for, og pålægger heller ikke de medlemsstater, hvis lovgivning intet indeholder om privilegium for statens afgiftskrav, en forpligtelse til at ændre deres lovgivning, så dette bliver tilfældet.

41. For så vidt angår anvendelsen af artiklerne 1 og 2 på »nye« konkursbobehandlinger, må disse bestemmelser derfor bestemt antages at være ubetingede og tilstrækkeligt præcise til, at de kan gøres direkte gældende af private.

42. Dette resultat skal imidlertid tages med visse forbehold, når det gælder anvendelsen af de to bestemmelser i henstillingen på bobehandlinger, der allerede er indledt på tidspunktet for dens gennemførelse. Dette spørgsmål kommer jeg tilbage til i det følgende.

43. Det vanskeligste problem i nærværende sag vedrører imidlertid den anden virkning af Domstolens praksis om spørgsmålet om EØF-direktivers direkte virkning og anvendelsen heraf på EKSF-henstillinger.

44. Domstolen har faktisk i nævnte Marshall-dom også fremhævet,

»at ifølge Traktatens artikel 189 består et direktivs bindende karakter, som er grundlaget for at støtte ret på det ved en national ret, kun i forhold til 'enhver medlemsstat som det rettes til'. Heraf følger, at et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private, og at en direktivbestemmelse derfor ikke som sådan kan påberåbes over for sådanne personer« (præmis 48).

45. Domstolen har heraf i Kolpinghuis-dommen af 8. oktober 1987 (80/86, Sml. 1987, s. 3969) draget den konsekvens,

»at en national myndighed ikke *til skade for en retsundergiven* kan påberåbe sig en bestemmelse i direktivet, hvis nødvendige gennemførelse i national ret endnu ikke har fundet sted« (præmis 10).

46. I Domstolens praksis anvendes altså skiftevis som det synes ordene »*skabe forpligtelser for* private«, »påberåbe sig en direktivbestemmelse *over for* [private]« eller »*påberåbe sig* en bestemmelse i et direktiv *til skade for* en retsundergiven« med samme betydning, hvormed det først og fremmest fastslås, at et direktiv, der endnu ikke er gennemført, ikke direkte kan få negative virkninger for en privat.

47. Lad os så herefter se på, hvad det er der sker, når EKSF over for de kompetente nationale myndigheder påberåber sig det privilegium, der er tillagt det ved henstilling 86/198. EKSF anmoder her blot om, at der tilkendes dets fordringer en fortrinsstilling frem for fordringer, der må stå tilbage for en stats fordringer på merværdiafgift. EKSF påberåber sig med andre ord en bestemmmelse i henstillingen »direkte«, »over for« eller »frem for« et ubestemt antal privatpersoner, der ikke besidder fordringer

med samme rang som den, henstillingen giver EKSF's fordringer.

48. Af Domstolens netop citerede praksis fremgår imidlertid, at dette ikke kan anerkendes.

49. Jeg kan ikke godtage Kommissionens argumentation om, at den i det foreliggende tilfælde har gjort sine krav gældende over for den italienske stat og ikke over for private, blot fordi Kommissionen har henvendt sig til kurator i boet, og kurator udfører en opgave, der er pålagt ham af staten.

50. Det spiller i denne sammenhæng ingen rolle, hvilken person eller hvilket organ man henvender sig til, eller hvorledes vedkommende person eller organ retligt skal karakteriseres.

51. Det egentlige spørgsmål er spørgsmålet om, hvorvidt der ved direktivet direkte er pålagt et statsligt organ en konkret forpligtelse, som private direkte *over for dette organ* kan støtte ret på.

52. Domstolen har med sine udtalelser om, at en medlemsstat ikke over for private kan gøre gældende, at den ikke selv har opfyldt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til et direktiv, der ikke er blevet gennemført, villet fastslå, at staten ikke fortsat over for en privatperson kan anvende en national retsregel, som den for længst skulle have ophævet for at efterkomme et direktiv (jfr. eksempelvis opkrævning af moms for en vis art transaktioner, jfr. Domstolens dom af 19. januar 1982, Becker, 8/81, Sml. 1982, s. 53), eller at staten ikke kan frakende en privatperson en rettighed, som for længst burde have været tillagt ham ved bestemmelser i den nationale lovgivning (f.eks. en bestemmelse om ligeløn til mænd og kvinder, jfr. nævnte Marshall-dom).

53. Man må faktisk tage sig i agt for at undgå en sammenblanding af to typer forpligtelser, nemlig på den ene side forpligtelsen for staten til at gennemføre direktivet i national ret og på den anden side de forpligtelser, som direktivet efter sit indhold pålægger staten. De forpligtelser, staten ikke kan unddrage sig, er de forpligtelser, der direkte påhviler den i forholdet til privatpersoner.

54. I den sag, jeg her behandler, har EKSF ikke anmodet kurator om at foretage en udbetaling, der skal afholdes over statens budget, hvilket han i øvrigt også ville have været absolut ude af stand til at gøre. Hvad EKSF ønsker er, at henstillingen af de organer, som staten har oprettet med henblik på administration af konkurser (kurator, boets tilsynsførende, skifteretten), lægges til grund, som om den allerede var blevet gennemført, således at EKSF's fordringer kan tilkendes privilegium frem for alle fordringer med en lavere placering i konkursordenen.

55. Imidlertid er ifølge den ovenfor gennemgåede retspraksis hverken den statslige forvaltning eller de nationale domstole eller myndigheder med domstolslignende beføjelser (som kurator) forpligtet til at anerkende krav, der bebyrder privatpersoner, og som støttes på en endnu ikke gennemført EKSF-henstilling.

56. En anerkendelse af, at det modsatte skulle være tilfældet, ville være det samme som at gøre gældende, at direktiver blot er forordninger med et udsat ikrafttrædelsestidspunkt, og dermed at indføre et nyt princip om, at når et direktivs gennemførelse ved udløbet af den frist, der er fastsat herfor, ikke har fundet sted i en medlemsstat, udfolder samtlige bestemmelser i direktivet, der er ubetingede og tilstrækkeligt præcise, deres retsvirkninger erga omnes, som om der var tale om forordningsbestemmelser.

Efter min mening kan det ikke være det, Traktatens forfattere har haft i tankerne.

57. Nogle kunne måske finde på heroverfor at indvende, at Domstolen i visse tilfælde forudsætningsvis har anerkendt, at et direktiv, der ikke var blevet korrekt gennemført, kunne afføde negative virkninger for privatpersoner. Jeg tænker her på en række domme [14] om Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåder med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613). I de nævnte sager anfægtede private ved nationale retter afgørelser fra »en ordregivende myndighed« om udelukkelse af deres tilbud og gjorde herved gældende, at afgørelsen herom støttedes på nationale lovbestemmelser, der ikke var i overensstemmelse med direktivet.

58. Der var dog en vigtig forskel mellem disse tilfælde og det, jeg her beskæftiger mig med, for »den ordregivende myndighed«, dvs. Nederlandenes Landbrugs- og Fiskeriministerium respektive Milano kommune, var et forvaltningsorgan eller en lokal forvaltning, der selv over for de nævnte virksomheder var direkte og konkret forpligtet, nemlig til at antage buddene, såfremt anvendelsen af de ved direktivet fastlagte materielle regler og procedurer måtte føre til, at det var disse virksomheder, der skulle tildeles kontrakterne. Sagsøgerne fremsatte altså et krav over for offentlige myndigheder, men ikke over for andre private. Den omstændighed, at en godkendelse af dette krav kunne få ugunstige følger for andre private, betyder imidlertid ikke, at direktivet blev anvendt umiddelbart i forhold til dem.

59. Af alle de anførte grunde når jeg til det resultat, at Kommissionen som EKSF's Høje Myndighed ikke ved de nationale retter eller over for organer i en medlemsstat, som det påhviler at behandle konkurboer, kan påberåbe sig artiklerne 1 og 2 i henstilling 86/198 uden videre, dvs. før de er gennemført i national ret, over for en konkursramt virksomheds private kreditorer.

60. Selv om Domstolen ikke skulle dele denne opfattelse, må den alligevel, så vidt jeg kan se, nå til det resultat, at henstillingen som sådan ikke kan gøres gældende over for private kreditorer under en bobehandling, der er i gang på tidspunktet for dens gennemførelse.

61. Henstillingens artikel 4, stk. 2, indeholder faktisk følgende bestemmelse:

»Medlemsstaterne foreskriver, at disse retsforskrifter [15] finder anvendelse på de fuldbyrdelsesprocedurer, der verserer på det tidspunkt, hvor denne henstilling gennemføres, *idet de* ved hjælp af passende overgangsbestemmelser *sikrer* den afgiftspligtige virksomheds øvrige kreditorer passende retsbeskyttelse for deres krav.«

62. Og i syvende betragtning til henstillingen udtales:

14 — Domstolens dom af 20. september 1988, Gebroeders Beentjes mod den nederlandske stat (31/87, Sml. 1988, s. 4635); Domstolens dom af 22. juni 1989, Fratelli Costanzo mod Milano kommune (103/88, Sml. 1989, s. 1839)

15 — Dvs. de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme henstillingen.

»Medlemsstaterne bør derfor ved hjælp af passende overgangsbestemmelser sikre den afgiftspligtige virksomheds øvrige kreditorer passende retsbeskyttelse for deres krav, *bl.a.* for så vidt angår retsmidlerne mod den indplacering af kravene, der finder sted som følge af gennemførelsen af denne henstilling«.

63. På grundlag af disse to citater fra henstillingen kan det for det første fastslås, at medlemsstaterne ikke som hævdet af Kommissionen har en fakultativ adgang til at udstede overgangsbestemmelser, men at de er forpligtet til at udstede sådanne bestemmelser.

64. Artikel 4, stk. 2, er altså ikke en ubetinget bestemmelse; ifølge den er anvendelsen af artiklerne 1 og 2 på verserende fuldbyrdelsesprocedurer tværtimod udtrykkeligt betinget af, at der gives de øvrige kreditorers krav en passende retsbeskyttelse.

65. Kommissionen har imidlertid desuden gjort gældende, at der muligvis i visse medlemsstater allerede findes overgangsbestemmelser, således at medlemsstaterne ikke behøver at udstede sådanne bestemmelser. Dette må afgøres af den nationale ret, og konstaterer den, at sådanne bestemmelser findes, vil der i disse medlemsstater kunne tillægges artikel 4, stk. 2, direkte virkning.

66. Denne indsigelse virker ikke overbevisende. På den ene side er det vanskeligt at se, hvorledes gældende ret i en medlemsstat allerede skulle kunne omfatte overgangsbestemmelser for fremtidige ændringer af den gældende ret. Og på den anden side må det navnlig fremhæves, at begrebet »den direkte virkning« af et direktiv eller en EKSF-henstilling er et fællesskabsretligt begreb. En bestemmelse er efter indholdet ubetinget eller ikke ubetinget. I det foreliggende tilfælde er bestemmelsen ikke ubetinget.

67. Bestemmelsen er i øvrigt heller ikke klar og præcis, for der hersker megen usikkerhed med hensyn til arten af de »passende overgangsbestemmelser« og den mulige virkning heraf. Har Kommissionen tænkt på et retsmiddel, hvorigennem retten alene skal fastslå, at kurator virkelig har tildelt EKSF's fordringer den nødvendige placering i konkursordenen?

68. Eller skal det i overgansbestemmelserne fastsættes, at EKSF's privilegium udelukkende skal gælde på bekostning af medlemsstaten, således at forstå, at denne skal »dele« sine egne rettigheder med EKSF, idet EKSF's privilegerede fordringer skal afskrives på dens egne privilegerede fordringer, således at de øvrige kreditorer er i samme situation som den, der ville foreligge, såfremt der ikke fandtes noget privilegium for EKSF' fordringer?

69. Her tænkes der måske omvendt på en overgangsbestemmelse, hvorefter EKSF ikke, når kurator først har opgjort et konkursbos aktiver, eller der er sket en udlodning pro rata af boets aktiver, kan anfægte afgørelserne herom?

70. Det må herefter antages, at henstillingens artikel 4, stk. 2, der er anvendelig i Busseni-sagen, i princippet ikke kan anses for at være en »ubetinget og tilstrækkelig præcis« bestemmelse.

71. Tilbage står dog, at der vil kunne forekomme tilfælde, hvor ingen privatperson besidder en fordring med en lavere eller samme rang som EKSF's fordring, og hvor alene statens privilegium og EKSF's privilegium kommer i konkurrence. Antages det f.eks., at der er 500 mio. LIT til udlodning, og at de to nævnte privilegerede fordringer hver andrager 500 mio. LIT. I dette tilfælde har de nationale myndigheder efter min mening adgang til at dele den til rådighed stående aktivmasse lige mellem staten og EKSF, for staten bringes på denne måde *til selv* at måtte bringe *et direkte* offer til fordel for EKSF. Situationen vil være den samme, såfremt den samlede aktivmasse under alle omstændigheder er utilstrækkelig til at dække statens fordringer, og ingen privatperson har ret til udlodning af aktiverne.

72. Da anvendelsen af artiklerne 1 og 2 i henstilling 86/198 i disse tilfælde kun vil få følger, der bebyrder staten, må disse bestemmelser efter min mening kunne gøres direkte gældende af den privatperson, som EKSF i det foreliggende tilfælde repræsenterer.

73. Faktisk er det allerede i nævnte Marshall-dom fastslået,

»at såfremt de retsundergivne i forhold til staten kan støtte ret på et direktiv, består denne mulighed, *uanset i hvilken egenskab staten har handlet,* dvs. som arbejdsgiver eller som offentlig myndighed. Det er i begge tilfælde væsentligt *at hindre, at medlemsstaten kan forbedre sin retsstilling ved ikke at efterkomme* fællesskabsretten« (præmis 49).

I det foreliggende tilfælde er der tænkt på staten som kreditor i en konkursramt virksomhed.

74. Det er med en vis tøven, jeg tager det skridt også at fastslå, at de kompetente nationale myndigheder også, når der er andre kreditorer end staten og EKSF retmæssigt uden at gøre skår i disse andre kreditorers rettigheder kan udlodde den del af bomassen, der principielt er forbeholdt staten, til staten og EKSF i forhold til deres respektive fordringer.

75. Jeg mener dog ikke, at man skal gå videre og anerkende, at den del, der ville være tilfaldet EKSF (såfremt henstillingen var blevet gennemført) fuldt ud kan afskrives i statens andel, for dette ville faktisk være ensbetydende med, at EKSF's fordringer tilkendes ikke den samme rang, som den rang statens afgiftskrav har, jfr. henstillingen, men en fortrinsstilling for disse krav.

76. Denne løsning må også gælde i forbindelse med verserende fuldbyrdelsesprocedurer. Det kan faktisk ikke anerkendes, at staten kan forskanse sig bag sin undladelse af at have etableret en passende retsbeskyttelse for sine egne krav som kreditor for dermed at afværge, at EKSF's fordringer får den samme rang som den, dens egne afgiftskrav har. Den kan i overensstemmelse med Domstolens praksis ikke over for EKSF gøre gældende, at den ikke selv har opfyldt sin forpligtelse i henhold til artikel 4, stk. 2, og således drage fordel af sin tilsidesættelse af fællesskabsretten.

77. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det første præjudicielle spørgsmål fra tribunale civile e penale di Brescia således:

»Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab kan ikke til skade for private støtte ret på bestemmelserne i henstilling 86/198, som endnu ikke er gennemført i national ret. EKSF kan dog påberåbe sig henstillingen over for den pågældende medlemsstat, ligesom de nationale retter er pligtige at tage kravet til følge, når det kan fyldestgøres ved, at EKSF og den pågældende medlemsstat forholdsmæssigt deler den del af aktivmassen, der principielt tilkommer staten i kraft af dens afgiftsprivilegium«.

III — Spørgsmålet om anvendelse af henstilling 86/198 på fordringer stiftet før henstillingens udstedelse

78. Den forelæggende ret har med det andet præjudicielle spørgsmål, der er stillet for det tilfælde, at Domstolen skulle nå til det resultat, at henstilling 86/198 har »direkte virkning« ønsket en afgørelse af, om henstillingen finder anvendelse ikke blot på fordringer stiftet efter dens udstedelse den 13. maj 1986, men også på fordringer, der er stiftet før denne dato. Ved besvarelsen af dette spørgsmål kan tre situationer tages i betragtning.

79. A — I det omfang, dette spørgsmål vedrører adgangen til at påberåbe sig henstillingen over for private, bliver spørgsmålet efter min mening uden genstand, når henses til besvarelsen af det første spørgsmål.

80. B — For så vidt angår adgangen til at påberåbe sig henstillingen i det i det foregående afsnit nævnte omfang over for staten, vil det kunne være tilstrækkeligt at fastslå, at henstillingen finder anvendelse på krav på EKSF-afgifter uden hensyn til, hvornår de er stiftet. Faktisk sondres der i henstillingen ikke mellem disse krav, det bestemmes blot, at henstillingen finder anvendelse »i alle de tilfælde, hvor der i henhold til [national lovgivning] anses at foreligge konkurrerende krav« (artikel 1), herunder på de i sidste del af henstillingens artikel 4, stk. 2, fastsatte betingelser »på de fuldbyrdelsesprocedurer, der verserer på det tidspunkt, hvor [henstillingen] gennemføres«. Af syvende betragtning til henstillingen fremgår det i øvrigt ordret, at henstillingens anvendelse på verserende fuldbyrdelsesprocedurer skal »sikre, at krav på EKSF-afgifter, *der er opstået i årene forud for henstillingens vedtagelse*, så vidt muligt kan inddrages«.

81. C — De gældende bestemmelser er altså meget klare og giver principielt ingen vanskeligheder ved fortolkningen, hvorfor jeg ikke anser det for udelukket, at det andet spørgsmål i realiteten drejer sig om henstillingens gyldighed, for så vidt som den omstændighed, at den finder anvendelse på fordringer, der er stiftet før dens udstedelse bevirker, at den retsstridigt får tilbagevirkende kraft.

82. I den forbindelse må det først fastslås, at henstillingen ikke har tilbagevirkning i egentlig forstand således at forstå, at den skulle finde anvendelse på et tidspunkt før vedtagelsen. Den skal have retsvirkninger på det tidspunkt, hvor de nationale bestemmelser, der træffes til dens gennemførelse, træ-

der i kraft og det senest den 1. januar 1988. Det er bestemt ikke nogen retlig regulering af fortidige forhold at bestemme, at visse eventuelt allerede eksisterende fordringer i fremtiden i konkurssager skal være privilegerede fordringer.

83. For så vidt som dette skulle give anledning til kritik baseret på retsvishedssynspunkter, kan følgende to bemærkninger gøres.

84. På den ene side har fællesskabslovgiveren, da afgifterne udgør EKSF's vigtigste indtægtskilde (jfr. tredje betragtning til henstillingen) kunnet finde det retmæssigt at skabe sikkerhed for en videst mulig fuldbyrdelsesadgang for fordringer på disse afgifter, herunder for afgifter fra årene forud for vedtagelsen af henstillingen (syvende betragtning til henstillingen).

85. På den anden side er det i Domstolens faste praksis fastslået, at

»... anvendelsesområdet for princippet om beskyttelse af den berettigede forventning [må] ikke udvides i en sådan grad, at princippet generelt forhindrer, at en ny ordning kan finde anvendelse på de fremtidige virkninger af situationer, som er opstået under den tidligere ordning«[16].

86. Henstilling 86/198 kan altså finde anvendelse på situationer, der stammer fra tiden før dens ikrafttræden, men som endnu ikke er endeligt afgjort.

87. Endelig må medlemsstaterne som anført i det foregående i det omfang, henstillingen skal finde anvendelse på fuldbyrdelsesprocedurer, der verserer på tidspunktet for dens iværksættelse, påse, at de øvrige kreditorers rettigheder i henhold til den tidligere gældende lovgivning ikke antastes. Kan det antages, at disse kreditorer trygt havde kunnet regne med, at deres fordringer fortsat ville have den stilling, der fulgte af den lovgivning, der var gældende på stiftelsestidspunktet, må det nødvendigvis også antages, at det følger af henstillingens egne ord, at der skal vedtages bestemmelser, der tilsikrer dem behørig beskyttelse af deres berettigede forventning.

88. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det andet spørgsmål fra tribunale civile e penale di Brescia således:

»Henstillingens bestemmelse om, at de i medfør af denne vedtagne gennemførelsesforanstaltninger finder anvendelse såvel på fordringer stiftet før som efter henstillingens udstedelse, er lovlig, forudsat at andre kreditorer end EKSF sikres passende retsbeskyttelse i forbindelse med de fuldbyrdelsesprocedurer, der stadig er i gang på det tidspunkt, da henstillingen gennemføres i national ret«.

16 — Se bl.a. Domstolens dom af 14. januar 1987, Tyskland mod Kommissionen, præmis 36 (278/84, Sml. 1987, s. 1).

IV — Spørgsmålet om, hvorvidt fristen for at efterkomme henstilling 86/198 har haft bindende karakter

89. Den forelæggende ret har med sit tredje spørgsmål ønsket en afgørelse af, om den frist for medlemsstaterne, der er fastsat i henstillingens artikel 4, til at efterkomme henstillingen inden den 1. januar 1988 var bindende, således at tilsidesættelse heraf i overensstemmelse med de retningslinjer, der er opstillet i den italienske forfatningsdomstols praksis må rejse spørgsmål om den italienske lovgivnings forfatningsmæssighed (idet der da eventuelt foreligger en overtrædelse af den italienske forfatnings artikel 11).

90. Det er klart, at Domstolen i en præjudiciel sag ikke har kompetence til at tage stilling til de internretlige følger af en eventuel overtrædelse af en fællesskabsretlig bestemmelse. Hvis Domstolen alligevel ønsker at besvare første del af dette spørgsmål, kræves der kun en henvisning til, at henstillinger ifølge EKSF-Traktatens artikel 14, stk. 3, overlader det til dem, de er rettet til, at vælge de egnede midler for at nå de opstillede mål, men at henstillingerne indebærer, at der består en forpligtelse *i så henseende.* Et af disse mål er udstedelsen inden for de fastsatte frister af de nationale bestemmelser, der er nødvendige for henstillingens gennemførelse. Der kan altså ikke herske tvivl om, at fristen den 1. januar 1988 har bindende karakter, og at vedkommende medlemsstats overskridelse af den udgør en tilsidesættelse af en af de forpligtelser, som påhviler denne medlemsstat i henhold til EKSF-Traktaten, som kan føre til, at der indledes en traktatbrudsprocedure i medfør af artikel 88 i nævnte Traktat.

91. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare det tredje spørgsmål på følgende måde:

»Den frist, der er fastsat i artikel 4 i henstilling 86/198 for at iværksætte de nødvendige nationale gennemførelsesforanstaltninger, er bindende. Domstolen har dog ingen kompetence til at udtale sig om retsvirkningerne af en fristoverskridelse i national ret«.